DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PRAESCRIPTIONE PETITIONIS HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE

QVAM

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO D

INSTITVT· IVSTINIANEARVM P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINC· ET SCABINATVS ASSESSORE
ORDINIS IVRIDICI VITEMBERGENSIS
H· T· DECANO

AD D. XVII. OCTOBR. ANNO QVAM SALVS PARTA EST clↃIↃccXXXVIII

IN AVDITORIO ICTORVM

DEFENDET

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

AVCTOR

GOTTLOB ERDMANN

MANSFELDENSIS

VITEMBERGAE
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA

Digitized by Google

Digitized by Google

I

DISSENSIONES INTERPRETVM IN IVRISPRVDENTIA

NVNQVAM in Republica litteraria, quorum opiniones inter ſe certarunt, et qui in diuerſas partes abierunt, homines defuiſſe, tot ueteres lites ad noſtra usque tempora protractae comprobant

Neque ulli diſciplinae contigit eſſe tam felici, ut ab altercationibus et diſſenſionibus cultores eius abſtinuerint; ſed omnes unam eandemque ſortem expertae, ſententiis ſemper ſingularibus perturbatae ſunt. Ex hac enim diſſenſione, quod M. Tullius a) ait, illa, qua VERITAS ipſa LIMATVR in DISPVTATIONE, SVBTILITAS enata eſt

Tantum itaque abeſt, ut Iurisprudentiae haec macula abſtergi poſſit, ut potius a ſuis fere incunabulis ICtos alue-

a) Cic. Off. II. c.10.

Digitized by Google

aluerit, diuerſa in interpretando reſpondendoque praecepta et principia ſecutos. Certe TVLLIVS a) non exiguam partem iuris ciuilis AMBIGVAM eſſe, cenſet. In eo enim iure, inquit, quod AMBIGITVR, inter peritiſſimos, non eſt difficile oratori, eius partis, quamcunque defendat, auctorem aliquem inuenire; a quo cum amentatas haſtas acceperit, ipſe eas oratoris lacertis et uiribus torquebit

II

AB ANTIQVISSIMIS TEMPORIBVS VARIATVM EST IN IVRISPRVDENTIA

Sub Auguſto Imperatore iam iam C. Ateius Capito et M. Antiſtius Labeo duarum in hac diſciplina Sectarum, iuxta l. 2. §. 47. D. de Or. Iur. auctores fuerunt, conf. Em. Merill. Obſ. 1. 2. Euer. Otto de Sectis ICtorum. Quapropter Imperator, multae in iure ſpecificationis inter SABINIANOS ac PROCVLIANOS, de quarum Sectis GOTTFR. MASCOVIVS accuratiſſime ſcripſit, AMBIGVITATIS §. 25. l. *de rer. diu.* facit mentionem. Ipſe PAPINIANVS, illud, quod ipſi l. 7. D. de *ſeru. export.* de poena conuentionali, inſtrumento emptionis de ſeruo exportando adiecta, placuerat, l. 6. D. *eod.* RETRACTAVIT, cum a SABINO in contrariam partem uocaretur. Imo uero VLPIANVS, ipſum SABINVM, ſectae auctorem, cum de iure accreſcendi tractaretur, VARIASSE, l. 7. D. *de Hered. Inſtit.* itemque alios Iureconſultos, de ſeruo uulnerato, qui poſtea periit, VARIE reſpondiſſe, l. 15. §. 1. D. *ad L. Aquil.* obſeruauit

III

a) Cic. L. I. de Orator. c. 57.

Digitized by Google

III

PRAESCRIPTIO HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE

Sic diſcrepantia opinionum inter Doctores una cum Iurisprudentia fere Romana pullulauit, ſucceſſu temporis creuit, et tandem ita inualuit atque adolevit, ut nullum fere argumentum, et nulla ullius legis particula, diſputationum aleam euaſerit, ſed omnia interpretum diſceptationibus mirifice uexata ſint. Quo maior enim praeſtantisſimorum uirorum fuit prouentus, eo maior inter illos aemulatio, quam ſtudium rectius ſentiendi excitauit et aluit, eoque frequentior cum uictoriae cupiditate inter interpretes diſſenſus: Vt in multis omnino causſis iure incertisſimo utamur. Inprimis uero de annis praeſcriptionis, qua hereditatis petitio, paterna atque auita excluditur, inter omnes fere uariatum. Operae pretium facturus eſſe uideor, ſi incertitudinem iuris in hoc argumento, et diuerſa Doctorum principia et opiniones varias, diligentius excutiam, atque uerum et genuinum praeſcriptionis, ad excludendam PETITIONEM HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE, fontem cum cura inueſtigem.

IV

ACTIONES DE IVRE HEREDITARIO

Sed in campo huius diſputatiunculae imitabor illos, qui metam certatim petunt, et, priusquam excurrant, antea ſpatium deſignant, et terminos fines que deſcribunt,

intra quos de palma inter ſe contendant. Igitur actiones breuibus attingam, quas heredes ius hereditarium conſecuti contra hereditatis habent poſſeſſores. Non enim cuiuis licet IPSAM HEREDITATEM petere, et ſolam interdum eius POSSESSIONEM deſiderare ſufficit heredi. Inde accidit, ut heredi uel actiones POSSESSORIAE, uel PETITORIAE, ſubinde dentur a praetore, prout uel ad hereditatis POSSESSIONEM uel ad ipſum ius hereditarium adſpirat atque animum intendit. Quandoquidem ineptum eſt, de IVRE illum diſceptare, qui, ſine perplexa illa diſputatione, poſſeſſionem eius rei, quae ad ſe pertinet, nanciſci poſſit. Enim uero, ſi NERATIVM audiamus, l. 1. §. 1. D. d. *Aqu. uel amitt. poſſeſſ.* antiquior eſt naturalis rerum POSSESSIO, ex qua Dominia, et cetera IVRA REALIA, coeperunt

V

REMEDIA POSSESSORIA AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

POSSESSORIAE actiones, quod notum eſt, uel ex Iure Ciuili, uel ex Praetorio deſcendunt. Inprimis frequentatur Remedium ex *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* quod Iure Ciuili conſtitutione principis introductum eſt, ut heres in teſtamento, uitium uiſibile non habente, ſcriptus, in omnium rerum hereditariarum, quae tempore mortui teſtatoris adfuerunt, poſſeſſionem, exceptionibus aduerſarii ad petitorium reiectis, a Iudice mittatur. Neque locus eſt dubitationi, etiam PIAE CAVSSAE, ex teſtamento, quod ſolus duntaxat teſtator, non adhibitis

Digitized by Google

bitis teſtibus ſubſcripſerit, illud remedium competere. Saluum enim eſt teſtamentum ad pias cauſſas, ſi de uoluntate teſtatoris conſtet. Igitur teſtamentum a teſtatore ſubſcriptum nullo uitio uiſibili laborat. Contra, *Interdicta* QVORVM BONORVM, et QVOD LEGATORVM, PRAETORIS beneficio debentur. Illud datur heredi uel bonorum poſſeſſori, a magiſtratu confirmato, contra eum, qui uel pro herede, l. 1. C. *quor. bon.* uel pro poſſeſſore hereditatem poſſidet, l. 1. D. *quor. bon.* ad conſequendam eius poſſeſſionem.

Hoc uero heredi contra legatarium, qui rem legatam non ex eius uoluntate, ſed propria ſibi auctoritate, uindicauit, accommodatur, ad poſſeſſionem rei legatae reſtituendam, ut de Falcidia ſit ſecurus. l. 1. §. 1. et 2. D. l. 1. C. h. t. Sed de his quidem copioſius omnes interpretes artis noſtrae tradiderunt, quos exſcribere non uacat. Vnum attinet monere, ne quis cum REMEDIIS POSSESSORIIS, quae heredibus dari ſolent, POSSESSORIAM HEREDITATIS PETITIONEM, quam praetor introduxit, et qua magis iura petitorii tractantur, temere confundat. Per hanc enim hereditatis petitionem, quod GAIVS ait, l. 2. D. *de Poſſeſſor. hered. petit.* bonorum poſſeſſor tantundem conſequitur, quantum ciuilibus actionibus heres conſequi poteſt. Igitur POSSESSORIA appellatur, quia Praetor eam dedit illis, quos ipſe VELVT HEREDES facit, hoc eſt, quibus BONORVM POSSESSIO data eſt: quod VLPIANVS obſeruauit. l. 1. D. *eod.*

VI

Digitized by Google

VI

CIVILES ACTIONES AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

Sed magis conuenit, de actione petitoria, quae κατ' ἐξοχὴν HEREDITATIS PETITIO dicitur, tractare, ut commodius perficiamus inſtitutum. Haec actio MIXTA eſt, et heredi aduerſus eum, qui aut totam hereditatem, aut quaſdam tantummodo hereditatis partes, uel pro herede uel pro poſſeſſore poſſidet, eiuſque ſucceſſores, competit, ut hereditas aut pars hereditatis cum acceſſionibus reſtituatur.

MIXTAM enim CAVSSAM habere uidetur, l. 7. C. *de pet. her.* quia quatenus ex Iure hereditatio deſcendit eſt realis, ſeu, quod VLPIANVS ait, l. 25. §. 18. D. de *heredit. pet.* in rem quidem actio eſt, ſed habet tamen PRAESTATIONES quaſdam PERSONALES, ideſt, perſonalis eſt, quatenus ex quaſi contractu adminiſtratae hereditatis oritur, qui poſſeſſorem obſtringit, ut fructus ex hereditate aliena perceptos reſtituat, damna ſarciat, l. 25. §. 18. D. *de her. pet.* et nec ipſe fiat locupletior, nec heredem rei familiaris detrimentum ſentire patiatur

VII

DIVERSITAS REMEDIORVM CIVILIVM AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

Diviſiones et ſubdiuiſiones remediorum, quibus hereditas petitur, quas plurimi enarrauerunt, et inprimis Illuſtris Bergerus in Oec. Iur. L. II. T. IV. §. 54.

Digitized by Google

§. 54. duntaxat extremo digito, quod aiunt, indicabo. Conſtat uero, HEREDITATIS petitionem, ſi CAVSSAM EFFICIENTEM REMOTAM reſpicias, uel CIVILEM uel PRAETORIAM, aut, ſi OBIECTVM cogites, uel VNIVERSALEM uel PARTICVLAREM, qua pars hereditatis petitur, uel ſi ad CAVSSAM EFFICIENTEM PROPINQVAM animum advertas, uel ORDINARIAM eſſe, ſeu directam uel EXTRAORDINARIAM, quam et utilem appellant. Ordinariam denique in GENERALEM et SPECIALEM ſeu QVALIFICATAM, GENERALEM in DIRECTAM et OBLIQVAM diuidi, in uulgus notum eſt: ut ſuperuacuum ſit, quae alii centies dixerunt, hoc loco, praeter inſtitutum, enarrare. Magis ad rem praeſentem pertinebit, ſi admonuero, HEREDITATIS PETITIONEM a ſubiecto actiuo diuidendam eſſe in illam, quae GENERALITER OMNIBVS heredibus competit, et eam, quae LIBERIS ac NEPOTIBVS contra hereditatis PATERNAE uel AVITAE poſſeſſores datur. Et haec ipſa eſt, de cuius dubia praeſcriptione diligentius exponere uiſum eſt

VIII

PRAESCRIPTIONIS INTRODVCTAE CAVSSA

PRAESCRIPTIONEM non duntaxat in odium negligentiae, ſed magis fere bono publico, inductam eſſe, expeditum eſt, ne rerum dominia incerta ſemper maneant, et ut lites aliquando finiantur; cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium, ideoque, qui illud neglexit, magis de ſe, quam de lege,

 con-

conqueri deberet. Ita enim GAIVS l. 1. D. *de uſurp. et uſuc.* nec non NERATIVS *l. 5. pr.* D. *pro ſuo*, de illo argumento tradiderunt.

Neque tamen NATVRALIS ratio multum illis fauet, qui PER TEMPVS LONGIVS res ſuas inquirere et inueſtigare neglexerunt. Ex ipſa enim NEGLIGENTIA apparet, facile dominum CARERE illis rebus POSSE, quas per tantum temporis ſpatium non inueſtigauit. Sed natura nemini obtrudit, quod non ad NECESSITATEM et COMMODITATEM cuiusque pertineat, et quo FACILE CAREAT, ſine inſigni detrimento. Inprimis actiones, quibus HEREDITAS petitur, tanto facilius iure gentium PRAESCRIPTIONE tolli poſſunt, quanto certius hereditates NATVRALIS RATIO ignorat, et quanto magis illae ad LVCRA pertinent; quae ſi noſtra culpa perierint, nulla cauſſa idonea eſt, de duritie legum conquerendi

IX

VARIETAS ICTORVM IN DEFINIENDO SPATIO PRAESCRIPTIONIS QVA HEREDITAS PATERNA ET AVITA AMITTITVR

SED inpraeſentiarum quidem uacat diſquirere, QVONAM TEMPORE PETITIONI HEREDITATIS paternae et auitae praeſcribatur. Dici non poteſt, quanta fuerit diſſenſio interpretum in illo argumento. Quidam fere LIBEROS a PETITIONE HEREDITATIS PATERNAE ATQVE AVITAE NONAGINTA demum, imo, CENTVM ET VIGINTI ANNIS excludi, ſine rubore affirmarunt. Ipſum MATTH. WESENBECCIVM, celeberrimum quondam ICtum, illum errorem errauiſſe uidemus

qui

Digitized by Google

qui, in *Vol. Tract. et Reſponſ. ſuorum I. Conſ. XI. n. 44.* „Liberis, ait, cum ſuccedant ex tribus capitibus, nempe, unde liberi, unde legitimi, et unde cognati praeſcriptionem hereditatis, XXX. uel XXXX. annorum non currere, ſed demum ex ſpatio praeſcriptionum triplicato XC. annorum. Et id ipſum, communi *Gloſſ. ac DDrum ad l. 1. C. qui admitti*, et l. 8 C. *de iur. delib.* ſententia, itemque iudicio Baldi *in Tract. praeſcr. P. IV. part. 4. princ. quaeſt. 19. n. 6.* ſuffultum *Conſ. XLII. eiuſd. Vol. n. 106.* repetit atque diligentius confirmat. Ad quam ſententiam etiam Phillippi L. III. eclog. 34. *Obſ. pract. Inſt.* Carpzovius *P. III. Conſt. XIV. def. 30.* Ant. Gabriel *de praeſcript. Concl.* IX. n. 3. Sam. Stryck *in annot. ad. Lauterb. Tit. de her. pet. in fine*, aliique ſummi et eruditione elegantiſſima conſpicui, atque in decidendis Iuris controuerſiis feliciſſimi Iurisconſulti acceſſerunt; ut triplicem hanc praeſcriptionem partim approbent, partim fundamentum eius praxi, Reſponſis Dicaſteriorum, uſuque fori, et iudiciorum obſeruantia, confirment. Quid, quod et ipſe Brvnnemannvs ad l. 8. *C. de iure delib.* ab illa opinione non alienus ſit, ſed illi lapillum adiicere omnino uideatur. Hic enim, dum de illa ſpecie, an filio, qui intra aliquot annos ſe paternae hereditati non immiſcuit, et poſt decem annos eam uindicat, exceptio praeſcriptionis efficaciter opponi poſſit, diſputat, tandem negat, huic praeſcriptioni locum eſſe, ſed, filium intra triginta annos eam adhuc adire poſſe, imo nec longiſſimi temporis praeſcriptione ab ea excludi, arbitratur

X
RATIONES IMAGINARIAE QVIBUS PRAESCRIPTIO NONAGENARIA DFEENDITVR

Sed poſſit quis non immerito mirari, quid in mentem uenerit uiris optimis et in arte ſua ſummis, ut de LIBERORVM HEREDITATE AVITA et PATERNA tam liberaliter ſentirent, et plus fere ingenio tribuerent, quam legi, et ciuilibus praeceptis, quae prorſus ignorant nonagenariam praeſcriptionem. Quod cum illi intelligerent, ad fictiones confugerunt, ut cum Themide et Muſis in gratiam redirent. Comminiſcuntur enim TRIPLICEM HEREDITATIS PETITIONEM, quae liberis AB INTESTATO ſuccedentibus competat, ad bona paterna et auita uindicanda, et nullam altera conſumi, ſed aliam poſt aliam illis tribuendam eſſe, altera per praeſcriptionem conſumpta, alteri, et hac eliſa, tertiae locum eſſe, aiunt, ita ſpatium NONAGINTA ANNORVM conficiunt. Quod ne ſine colore dixiſſe uideantur, ius TRIPLEX concurrere in perſona LIBERORVM, tradunt: PRIMVM SVITAIS, ui cuius propter VNITATEM PERSONAE, in quam cum parentibus et auis ciuiliter coaleſcunt, non tam parentibus ſuccedere uidentur, quam SVVM potius, poſt mortem patris, uindicare: SECVNDVM ius AGNATIONIS, propter quod omnibus aliis heredibus praeferendi ſunt: tertium COGNATIONIS, quo et ipſo uocantur ad adſcendentium hereditatem. Ideoque primo illos, intra XXX. annos, ut heredes SVOS, poſtea intra alios XXX. ut AGNATOS, et, ſi hoc neglexerint, intra alios XXX. annos experiri poſſe, cenſuerunt. Imo uero, ſi

ſi a patre TESTAMENTO ſcripti fuerint heredes, QVARTAM, aiunt, hereditatis petitionem illis dari, propter QVARTVM, qui acceſſerit, reſpectum, et uim teſtamenti, ex quo illis per XXX. alios annos actio tribuenda ſit: ut intra CENTVM ET VIGINTI ANNOS ad bona paterna et auita uindicanda adſpirare poſſe uideantur. Sed hi quidem omnes, qui ita ſentiunt, inprimis ad PRAETORIS confugiunt auctoritatem, qui et ipſe TRES fecit ORDINES HEREDVM in SVCCESSORIO EDICTO, et, teſte VLPIANO l. 1. §. 11. D. *de ſucceſſ. edict.* liberos, ſi intra annum, quo SVI heredes et liberi in defuncti poteſtate conſtituti uocabantur, uel non agnouerint, uel repudiauerint hereditatem, poſtea illos admittit, ut ſibi ipſis ſuccedant, et, elapſo priori ſpatio, in SECVNDO ORDINE, VNDE LEGITIMI, et ſi hunc neglexerit, in TERTIA PARTE SVCCESSORIA, VNDE PROXIMI COGNATI, liberorum habet rationem: ut TRIPLEX illis petendae HEREDITATIS AVITAE et PATERNAE ſpatium competat. De quo argumento deinceps locus erit exponendi

XI

SICHARDI SENTENTIA SINGVLARIS

PAVLLO modeſtior et uerecundior eſt Io. SICHARDVS, qui et ipſe quidem liberis, paternam et auitam hereditatem petentibus, praeſcriptionis tempus, quo hereditatis petitio alias excluditur, laxauit, ſed intra anguſtiores tamen terminos liberorum ius continuit, qui ad parentum hereditatem, elapſo praeſcriptionis tempore, adſpirant. Ille enim ad l. 2. C. *qui adm. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* ipſe etiam PRAETOREM ſequitur, qui LIBERIS ac

parentibus, ANNVM, intra quem bonorum poſſeſſionem petant, ceteris cognatis CENTVM dedit DIES, l. 1. §. 12. D. *de Succ. ed.* tempusque hoc eſſe VTILE, i. e. ſcientibus duntaxat currere, conſtituit. l. 10. D. *de bon. poſſeſſ.* l. 2. D. *quis ordo in poſſ. ſeru.* l. 2. C. *qui admit. ad bon. poſſ.* Ex qua parte edicti ſatis acute ſe collegiſſe putauit, triginta annorum praeſcriptione a petitione hereditatis excluſos, Iure Praetorio, adhuc intra annum, ſi ſint liberi, ſin cognati, intra centum dies bonorum conſequi poſſe poſſeſſionem : ut poſt triginta annos hereditate quidem ciuili, ſed nondum tamen praetoria, omnino excludantur

XII

DILVVNTVR ILLORVM ARGVMENTA QVI NONAGENARIAE PRAESCRIPTIONI FAVENT. ET RESPONDETVR AD *l. 1. §. 11. D* DE SVCCESS. EDICTO

In tanta uarietate, non diſſimulo, non deeſſe omnino quaedam argumenta, quae nos mouere poſſint, VT LIBERIS inprimis FAVEAMVS. Agnoſcit VLPIANVS l. 1. §. 12. D. *de ſucceſſ. Edict.* non ARCTANDOS ESSE LIBEROS, qui pene AD PROPRIA BONA VENIVNT, dum parentum hereditatem petunt. Ipſum illud CONDOMINIVM rerum paternarum, quod liberis in poteſtate conſtitutis tribuitur, ipſa illa VNITAS PERSONAE, ſuadet, ne facile liberi hereditate parentum excludantur. GERMANI certe, apud quos olim, cum ſimplicitatem naturae ſequerentur, nullae hereditates, nulla teſtamenta erant, tamen SVOS cuique LIBEROS heredes eſſe uoluerunt.

ita

Digitized by Google

Ita enim TACITVS tradit c. XX. *de Morib. German.* Accedit NATVRALE VOTVM omnium parentum, qui bona ſua ad ſanguinem ſuum, et liberos, quorum cauſſa tot illa ſudoribus et uigiliis quaeſiuerunt, peruenire cupiunt. Denique ex ipſo illo ſucceſſorio Edicto, cuius antea mentionem feci, intelligitur, praetorem noluiſſe, ut liberi a bonorum poſſeſſione, una duntaxat praeſcriptione, excludantur, ſed TRES illis ORDINES, TRIA SPATIA, dediſſe: quorum uno, ſi propter temporis lapſum, ad hereditatem peruenire nequeant, per reliquos gradus, intra conſtituta tempora, ad illam admittantur. Vt non incommode a petenda BONORVM POSSESSIONE AD ipſam HEREDITATIS PETITIONEM duci poſſe argumentum uideatur.

Sed, ut profitear, quid ſentiam, POSSET forte, legislatoris poteſtate, propter liberorum MISERATIONEM, CONSTITVI, ut, poſt praeſcriptionis tempus, ad hereditatem admittantur. At uero IVRECONSVLTIS non licet ultra fines INTERPRETATIONIS poteſtatem ſuam proferre. Largior, liberos SVOS, eſſe CONDOMINOS rerum paternarum. Sed VERI etiam DOMINI poſſeſſiones ſuas PRAESCRIPTIONE legitima amittunt. Neque VOTVM parentum prohibere poteſt, ne liberi SVA NEGLIGENTIA bonorum paternorum iacturam patiantur. Denique ex EDICTO SVCCESSORIO DE BONORVM POSSESSIONIBVS, et generaliter ab hereditate illa PRAETORIA, peſſime ad hereditatem LEGITIMAM et CIVILEM ducitur argumentum. Ipſe VLPIANVS l. 1. §. 12. D. de *ſucceſſ. Edict.* liberos IDEO poſt PRIMVM ordinem, in ſecundo et tertio adhuc admittendos eſſe, ait, quia ANNVS duntaxat illis praefinitus ſit, ad bonorum poſſeſſionem impetrandam, et iniquum uideatur, tam breui illos ſpatio

tio excludi. Sed HEREDITATIS PETITIO, de qua tractamus, ciuilis eſt, et tricenaria l. 7. C. *de petit. hered.* de cuius temporis anguſtia liberi iuſte conqueri non poſſunt

XIII

PATRONI VERIORIS SENTENTIAE

NEQVE uero inter magiſtros artis noſtrae defuerunt, qui olim intelligerent, nihil EDICTVM SVCCESSORIVM ad PETITIONEM HEREDITATIS CIVILEM pertinere, adeoque male illos agere, qui propter triplex illud ſpatium Praetorium, liberis ad agnoſcendam bonorum poſſeſſionem datum, triplicem illis hereditatis petitionem ciuilem, et triplex ius praeſcriptionis, tribuerunt. Quo in numero inprimis commemorandi ſunt, Viri in arte noſtra ſummi, ANTONIVS FABER in COD. L. VI. T. XI. def. 3. et BERGERVS in *Oec. Iur.* L. II. T. IV. §. 53. n. 11. Illi, inquam, olim obſeruarunt, Praetorem, ex bono et aequo iudicantem, per ſucceſſorium Edictum IDEO triplex liberis conceſſiſſe poſſeſſionem bonorum petendi in tribus ordinibus ſpatium, quia tempora admittendae bonorum poſſeſſionis BREVISSIMA fuerunt: et, ne ſit, de quo liberi, ſuam quodam modo hereditatem petituri, iuſte conquerantur, tandem obtinuiſſe, ut, ſi tempore annuo ab una parte ſucceſſoria excluſi eſſent, ex alia ſuccedant. l. c. *D. ſucc. ed.* Sed cum ciuilis petitionis hereditatis tempora ſint longiſſima, non eſt idonea ratio, cur illud, quod Praetori propter temporis breuitatem in beneficio PRAETORIO placuit, ad ampliſſimum tempus hereditatis petitionis ciuilis, extendatur. Sed fortaſſe ſeduxit nonagenariae huius praeſcriptionis defenſores, quod ſucceſ-

ſucceſſionem Praetoriam iure nouo propter Nou. 118. minus frequentari, cenſuerunt: ideoque ipſis uiſum eſt, fauorem liberorum in petenda hereditate patria, quem Praetor olim admiſit, ciuili etiam ſucceſſioni accommodari poſſe: ne fruſtra Praetor liberos aliis heredibus in definiendo ſpatio praeſcriptionis praetuliſſe uideatur. Vnde enata eſt illa multorum ſententia, filium, qui intra primos triginta annos hereditatem parentis agnoſcere noluit, tanquam filius, eam intra ſequentes alios triginta annos adire, ut agnatum, tum, iis quoque elapſis, intra totidem alios, tanquam cognatum illam ſibi uindicare poſſe

XIIII

NVLLIBI SVBLATVM EST TEMPVS PRAESCRIPTIONIS ORDINARIAE IN HEREDITATIS PATERNAE PETITIONE

Verum enim uero obloquitur patronis cauſae aduerſae l. 3. C. de præſcr. 30. l. 40. ann. quae omnes actiones ciuiles, ſiue reales, ſiue perſonales fuerint, ſub quibus et hereditatis petitio, iuxta l. 7. C. *de pet. hered.* quia mixta eſt, comprehenditur, niſi breuiori ſpatio, certe regulariter TRIGINTA annorum praeſcriptione excludi iubet, ad litium aeternitatem intercipiendam. Neque uero fas erat, propter imaginarium fauorem et miſerationem liberorum, auſu proprio, petitionem hereditatis paternae et auitae, inaudito exemplo proferre ad annos nonaginta, et praecepta artis noſtrae, commento minus probabili, euertere et perturbare. Quae cum ita ſint, apparet, multo minus BENEFICIVM ABSTINENDI liberis

Digitized by Google

a Praetore conceſſum, quod anno terminatur, l. 1. §. 12. D. *de ſucc. ed.* et l. 4. §. 1. D. *quis ord. in bon. poſſ.* per tempus longius ſine cauſſa idonea proferri poſſe

XV
COMMENTVM PRAESCRIPTIONIS ANNORVM CXX

Ex his quae adhuc diſputata ſunt, intelligitur, adhuc longius illos a recto defeciſſe, qui FILIOS TESTAMENTO paterno uel auito heredes ſcriptos CENTVM ET VIGINTI ANNORVM habere praeſidium, arbitrati ſunt, priusquam ab hereditate PATERNA aut AVITA excludantur. Sed hi quidem filium EX TESTAMENTO intra TRIGINTA annos ſe hereditati immiſcere poſſe, ex l. 3. C. *de praeſcr. 30. l. 40. ann.* tradunt: poſtea autem, tempore illo praeterlapſo, liberos, quaſi, omiſſa cauſſa teſtamenti, ex Edicto ſucceſſorio, eiusque primo capite, *unde liberi,* intra idem temporis ſpatium bona paterna petere, hoc tandem elapſo, intra idem tempus longiſſimum, tanquam AGNATOS ex ſecundo capite, tandem, IVRE COGNATIONIS, ex capite extremo, intra totidem annos, ſuccedere parenti poſſe, profitentur.

Atuero non poteſt eſſe obſcurum, quam coacta ſint illa, et a praeceptis iuris ciuilis aliena, quae in illam ſententiam dicuntur. Primo enim, quae de bonorum poſſeſſione agnoſcenda a Praetore conſtituta, non pertinent ad ciuilem illam petitionem hereditatis auitae aut paternae. Deinde heredi ſcripto VNA duntaxat et SIMPLEX hereditatis petitio competit, quam nouimus triginta annorum ſpatio excludi. Quandoquidem cui ex teſtamento hereditas delata eſt, is ſub unico tantum,

HE-

HEREDVM INSTITVTORVM iure admittitur ad hereditatem. Imo uero etiam AB INTESTATO hereditatis petitionem per triginta tantum annos patere, certum eſt. Vt non poſſit dubitari, iiſdem XXX. annis ſimul illam, quae ex teſtamento tanquam heredi ſcripto competit, et illam, qua ſucceſſores ab inteſtato utuntur, propter ius praeſcriptionis, ſublatam eſſe: neque una per praeſcriptionem ſublata, dari ad alteram regreſſum. Optime ANTON. FABER *ad Cod.* L. VI. tit. XI. def. 3. interpretum errore ad ciuilis ſucceſſionis iura edictum ſucceſſorium protractum eſſe ait, idque commentum a recta quidem iuris ratione alienum, ſed uſque adeo tamen a plurimis receptum eſſe, ut ſupremarum quoque Curiarum decretis innumeris ſit comprobatum. Plura de eo argumento idem ICTVS SABAVDIENSIS in Tract. *de error. Pragmat. et Interpret. Iur. Ciu. Dec. 3.* tractat; et ESBACHIVS *ad Carpz. P. III. Conſt. XIV. def. 30.* erroribus Pragmaticorum illam de CXX. annorum praeſcriptione fabulam adnumerat, qua facile in foro iudiciario caremus.

XVI
SVPERVACVVM EST ILLVD EX FORI VSV ARGVMENTVM

QVAE cum ita ſint, fruſtra nonagenariae illius atque immemorialis praeſcriptionis, quam ad excludendam petitionem hereditatis auitae et paternae deſiderant, patroni ad conſenſum multorum iudiciorum, qui illam ſententiam in decidendis cauſſis ſecuti ſint, prouocarunt. Hoc enim ſolo fundamento illos niti, qui tempus huius actionis longius proferunt, et ultra legis fines extendunt, Viri Summi PERILLVSTRIS WERNHERVS *Obſ. LXIX. §. 3.* STRYCK *ad Lauterb. Tit. de her. pet.*

 in

in fin. BRVNNEMANNVS *ad l. 8. C. de iure delib.* BERGERVS *Oec. iur. L. II. T. IV. §. 54. n. 11.* agnouerunt. Neque uero illa multorum contra legem ſcriptam et ciuilia praecepta conſpiratio a quoquam impetrabit, ut caeco impetu, quae pluribus in peruertenda iuris diſciplina placuerunt, continuo ſequamur, et in tanto diſſenſu, opinionem, quae omnium maxime ab arte noſtra abhorret, contra officium iuſti interpretis probemus

XVII

IO. SICHARDO RESPONDETVR

Sed quid faciemus de Sichardo, qui ex *anno* VTILI, quem Praetor per L. 1. §. 12. D. *de Succ. ed.* et L. 2. pr. D. *quis ord. in bon. poſſ. ſeru.* liberis ac parentibus ad bonorum poſſeſſionem petendam liberaliter conceſſerat, uti ſupra obſeruatum eſt, collegit, liberis poſt triginta annos, quorum lapſu finitur hereditatis petitio, adhuc annum concedi poſſe, intra quem bonorum poſſeſſionem illis petere liceret. Huic uero Ioannes Iacobus WISSENBACHIVS *in Exercit. XIV. ad Lib. XXXVIII. D. §. 19.* abunde ſatisfecit. Enimuero Praetor tempus petendae bonorum poſſeſſionis, propter ſummam ipſius breuitatem, quae iniqua eſſe uidebatur, IGNORANTIBVS currere noluit, ideoque tempus VTILE conceſſit. Sed nunquam Praetori in mentem uenit, heredes ſcriptos illo iure poſt triginta annos, quibus hereditatis petitio excluditur, uti poſſe. Neque enim Praetoris beneficium diutius quam Ciuile remedium durabit. Plura in eandem ſententiam BACHOVIVS *ad Treutl. Vol. II.* Diſp. XV. th. 1. lit. F. diſputauit

XVIII

XVIII

IVRE CIVILI HEREDITATI PATERNAE XXX. ANNIS PRAESCRIBITVR

Rectivs igitur in civili petitione hereditatis, etiam avitae et paternae, non Praetorem, ſed civilis remedii natvram ſequimur. Sed nemini obſcurum eſt, actionem ciuilem, qua hereditas petitur, mixtam eſſe, l. 7. C. de *petit. hered.* ideoque praescriptione quidem longi temporis non ſubmoueri, ſed exemplo omnium mixtarum actionum, quod l. 3. C. *de praeſcr. 30. l. 40. ann.* definitur, poſt triginta demum annos exſpirare. Enimuero ivris regvlam in omnibus, quae non excepta ſunt, generaliter ſequimur: ut non appareat, quid nos mouere poſſit, ut liberis petitionem hereditatis paternae, et auitae per tempus longius, inuita lege, producamus. Luculenter de illo argumento Scabini Halenſes a Regimine Mannsfeldenſi aliquando conſulti in cauſa C. F. I. qui bona auita uindicaturus, hereditatis petitionem elapſis triginta nouem annis contra A. L. heredes inſtituerat, M. Mart. 1735. in hanc fere ſententiam reſponderunt:

Daß die angebrachte Klage nicht ſtatt habe, quanquam actor nonagenariam ſuae actionis praeſcriptionem, inuocata VVesenbeccii, Carpzovii aliorumque auctoritate ſtudioſe defendiſſet.

Cuius ab illis reſponſi hae rationes adductae ſunt:

Obwohl Kläger die opponirte exceptionem praeſcriptionis, dem Anſehen nach, ſattſam abgelehnet, immaſſen nicht zu läugnen, wie einige Rechts-Lehrer in den Gedancken,

 quod

quod liberi 90. demum annis a petitione hereditatis paternae et auitae excludantur,

VVernh. Sel. Obſ. P. III. obſ. LXIX. ibique alleg.

und hierbey zum Grunde ſetzen, quod nempe liberi ex triplici capite: unde liberi, unde legitimi, et unde cognati ſuccedere, adeoque triplicato illo tempore ad hereditatem uenire poſſint,

Berg. Oec. iur. L. II. T. IV. th. 54. n. 11.
Stryck annot. ad Lauterb. Tit. de her. pet. in fin.
Brunnem. ad l. 8. C. de iur. delib.

Solchemnach es ſich veranlaſſen will, daß dieſen Einwendens ohngeachtet wider Bekl. auf die Einlaſſung zu erkennen geweſen.

D. A. U. D. hauptſächlich die in denen gemeinen Rechten beziehlte 90. Jährige praeſcription nirgends begründet, wie ſolches mit vielen Gründen behauptet

Berg. l. c. et in Reſol. Lauterb. Tit. de ſucc. edicto.
it. Rec. 299.
Nic. Reſol. Pract. II.
Lynck. Reſol. 252. et 399.
Stryck. Vſ. mod. ff. de acquir. l. omit. hered. §. 3.

Auch, wenn ſchon beſonders DD. Saxonici ſich auf eine beſtändig hergebrachte Obſeruanz beruffen,

Philippi obſ. pract. Inſt. L. 3. eclog. 34.
Carpz. P. III. Conſt. XIV. def. 30

Dennoch ſelbige allhier nicht zu appliciren, vielmehr ſo viel das Hertzogthum Magdebl. und die deſſen Rechten unterworffene Lande angehet, ſchwehrlich eine dergleichen Gewohnheit rechtlicher Art nach zu erhärten, wie denn auch Kläger dergleichen zu allegiren nicht geſchickt geweſen, im Gegentheil denen gemeinen und Landes Geſetzen gemäß, quod liberi petendo hereditatem paternam triplici actionis genere, nimirum unde liberi,

liberi, unde legitimi, unde cognati ſich zu erfreuen haben, allein dergeſtallt und alſo, daß ſie eine unter dieſen actionen binnen 30. Jahren erwehlen, geſtalltſam

Magdebl. Pol. Ordn. C. LII. §. I.

ausdrücklich decidiret, daß in allen actionibus realibus, perſonalibus et mixtis nach 30. Jahren keine action mehr ſtatt finden ſolle, und, daß ſolche allhier längſt verſtrichen, auſſer Streit iſt: So haben wir hiernach geſprochen.

XVIII

IVRE SAXONICO XXXI. ANNIS ET TERMINO SAXONICO FINITVR PETITIO HEREDITATIS AVITAE ET PATERNAE

Sed de SAXONIBVS CARPZOVIVS P. III. *Conſt. XIV. def. 30.* §. 9. teſtatur, illos LIBERIS AC PARENTIBVS NONAGINTA ANNORVM ſpatium concedere, quia IVS CIVILE ſequantur in illa parte, in qua nihil ſpeciatim iure SAXONICO ſit conſtitutum. Sed ſupra comprobatum, ne IVS CIVILE quidem fauere NONAGENARIAE PRAESCRIPTIONI, adeoque temere aſſeritur, eodem nos iure uti IN SAXONIA, propter IVRIS CIVILIS apud nos auctoritatem. Rectius IVS PATRIVM, L. I. LandR. Art. 29. expreſſum ſequimur, quod omnibus rebus TRIGINTA ANNIS ANNO ET DIE praeſcribi iubet. Eodem enim ſpatio RES etiam INCORPORALES perimuntur. Vt dubitari non poſſit HEREDITATEM etiam AVITAM et PATERNAM liberis eripi, qui per TEMPVS LONGISSIMVM IVRIS SAXONICI illam uindicare omiſerunt cum nec CIVILES, nec SAXONVM, leges liberorum negligentiae faueant, ſed utraeque abhorreant a litium aeternitate

CL.

CL· AVCTORI
PRAESES

Mirifice gaudeo de ingeniorum liberalium prouentu. Nulla re magis laborat Iurisprudentia, et forum, quam ſterilitate bonarum mentium; quibus, tantum abeſt, ut abundemus, ut potius conquirendae ſint undique, et cum cura e tenebris protrahendae in lucem. De TE quidem, V. C. ſpem optimam concipio. Non attigi hoc TVVM opuſculum, quod ante paucos abhinc dies ad me attuliſti. Neque enim temporis ratio ferebat, ut quaedam mea adſpergerem, neque inſtitutum TVVM. Enimuero id agitur inprimis in hoc genere ſcriptionis, ut rationes reddamus temporis non male collocati, atque, ut intelligatur, quo fructu uerſati ſimus in iuris diſciplina. Igitur nolui turbare TVOS circulos, quos ſcite ordinaſti. Neque dubito, DEVM immortalem, ex uoto meo, his coeptis ſucceſſus proſperos daturum. Vale. Dab. Vitembergae d. 17. Octobris,

Anno, quam Salus parta eſt,

cIↄ Iↄcc xxxviii

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google